



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Grundrechte, Spielräume und Kompetenzen
Eine Untersuchung formeller Prinzipien
vor dem Hintergrund der Prinzipientheorie“**

Dissertation vorgelegt von Guilherme Augusto Azevedo Palu

Erstgutachter: Prof. Dr. Martin Borowski

Zweitgutachter: Prof. Dr. Bernd Grzeszick

Institut für Staatsrecht, Verfassungslehre und Rechtsphilosophie

EINLEITUNG

Die Idee, dass die Menschen grundlegende Rechtspositionen gegenüber dem Staat innehaben, die die Ausübung seiner Hoheitsgewalt begrenzen, wird für eine der bedeutsamsten staatsrechtlichen Errungenschaften der Menschheit gehalten.¹ Sie ergibt sich aus jahrhundertelangen Bemühungen verschiedenster menschlicher Gemeinschaften um Begrenzung der Macht des Staates und Mitwirkung an der Willensbildung des Staates und wurde im Laufe der Gründung der modernen demokratischen Verfassungsstaaten entwickelt. Dementsprechend hängt die Legitimität demokratischer Verfassungsstaaten auch davon ab, ob Grundrechte vorgesehen sind und beachtet werden.²

Trotz dieses inneren Zusammenhangs stehen Grundrechte und Demokratie auch in einem Spannungsverhältnis. Die staatliche Hoheitsgewalt muss nämlich nach Maßgabe dieser grundrechtlichen Positionen ausgeübt werden. Dies bedeutet, dass die Grundrechte wie negative Kompetenznormen wirken. Sie binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung (Art. 1 Abs. 3 GG) und legen die fundamentalen Fragen der Gemeinschaft fest. Daraus ergibt sich eine Rahmenordnung, die einerseits das staatliche Handeln ausrichtet und andererseits den Staatsorganen einen gewissen Spielraum lässt, innerhalb dessen sie ihre Kompetenzen ausüben.³

Die Bestimmung materieller Grenzen für die Willensbildung des Staates stellt die Rechtswissenschaft und das Verfassungsrecht vor eine gewaltige Herausforderung. In diesem Zusammenhang ist unklar und umstritten, wie sich Grundrechte, staatliche Kompetenzen⁴ und Entscheidungsspielräume zueinander verhalten. Die Prinzipientheorie kann wertvolle Beiträge zu dieser Debatte leisten. Deshalb wird dieses Thema in der Form formeller Prinzipien rekonstruiert. Obwohl sich viele Vertreter der Prinzipientheorie mit ihnen befassten, besteht immer noch keine Einstimmigkeit in der Lehre über ihren Begriff, ihre logische Struktur, ihre

¹ Die wichtigsten positiv-rechtlichen Wurzeln der Grundrechte sind die US-amerikanischen und französischen Rechteerklärungen. Siehe die Bill of Rights von Virginia vom 12. Juni 1776 und die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte durch die französische Nationalversammlung vom 26. August 1789.

² Siehe BVerfGE 5, 85 (204-206). Vgl. auch Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3/1, S. 54-99 und 175-176; Schmitt Glaeser, HbStR III, §38, Rn. 3-4.

³ Siehe BVerfGE 56, 54 (81). Vgl. auch Alexy, VVDStRL 61 (2002), S. 15; Alexy, Postscript, S. 394; Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 454; Raabe, Grundrechte und Erkenntnis, S. 15; Afonso da Silva, Grundrechte und gesetzgeberische Spielräume, S. 15. Dagegen vgl. z.B. Böckenförde, Grundrechte als Grundsatznormen, S. 189-191. Zum Verfassungsverständnis als Grund- und als Rahmenordnung und zur Widerlegung der Kritik Ernst-Wolfgang Böckenfördes siehe Erster Teil, 4. Abschnitt, I.

⁴ Die Ergebnisse der vorliegenden Arbeit können im Grunde auch auf die Kompetenzen internationaler und supranationaler Organe angewendet werden.

Funktionen im Rechtssystem und ihre Rolle bei der Abwägung.⁵ Sie bilden – in den Worten von Martin Borowski – „den letzten großen weißen Fleck auf der Landkarte der Prinzipientheorie“.⁶ Das Ziel dieser Abhandlung besteht somit darin, der Lehre formeller Prinzipien feste Konturen zu geben. Dies soll als Nächstes präziser definiert werden (I.). Danach wird der Gang dieser Untersuchung dargestellt (II.).

I. Formelle Prinzipien als Gegenstand der Untersuchung

Formelle Prinzipien waren von vornherein Bestandteil moderner Varianten der Prinzipientheorie (1).⁷ Im Rahmen dieser Arbeit wird die These vertreten, dass formelle Prinzipien prima facie-Kompetenzen sind. Sie stellen autoritative Gründe dar, die die Lücken der substantiellen Seite des Rechtssystems schließen (2), indem sie u.a. die Entscheidungsspielräume (3) auflösen, die sich aus Grundrechtskollisionen ergeben. Dies führt zu den drei Hauptthesen der vorliegenden Untersuchung (4).

1. Die Prinzipientheorie der Grundrechte

Dieser Arbeit liegt die Alexysche Prinzipientheorie der Grundrechte zugrunde. Diese Theorie unterscheidet in einem ersten Schritt zwischen Normen mit Regeln- und mit Prinzipienstruktur (Prinzipientheorie als solche). Während Regeln definitive Gebote enthalten, sollen Prinzipien mit dem Begriff des Optimierungsgebots verknüpft werden.⁸ Prinzipien sind somit abwägungsfähige Rechtsnormen, die gebieten, dass „etwas in einem relativ auf die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten möglichst hohen Maße realisiert wird“.⁹ In einem zweiten Schritt werden die Grundrechte des Grundgesetzes (GG) durch diese Theorie grundsätzlich als Prinzipien gedeutet.¹⁰

⁵ Vgl. Borowski, Formelle Prinzipien und Gewichtsformel, S. 151-199; Borowski, The Structure of Formal Principles, S. 19-35; Sieckmann, Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems; Sieckmann, Das System richterlicher Bindungen und Kontrollkompetenzen, S. 39-60; Klatt/Schmidt, Spielräume im Öffentlichen Recht; Klatt, Die praktische Konkordanz von Kompetenzen, S. 156-206; Alexy, Formal principles, S. 511-524; Portocarrero Quispe, Der autoritative Charakter der Grundrechtsabwägung, S. 221-260. Zur Diskussion dieser Auffassungen siehe Zweiter Teil, 2. Abschnitt, II.

⁶ Borowski, Formelle Prinzipien und Gewichtsformel, S. 151.

⁷ Vgl. Borowski, Formelle Prinzipien und Gewichtsformel, S. 160. Zur Entwicklung der Idee formeller Prinzipien siehe Zweiter Teil, 2. Abschnitt, I. Zu den wichtigsten Varianten der Prinzipientheorie siehe Erster Teil, 2. Abschnitt, II.

⁸ Vgl. Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 75-77.

⁹ Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 75. Dies entspricht der Alexyschen Optimierungsthese, die zu einer späteren Zeit verfeinert wurde. Vgl. dazu Alexy, Zur Struktur der Rechtsprinzipien, S. 38-39. Siehe auch Erster Teil, 2. Abschnitt, II. 2 a).

¹⁰ Vgl. Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 225; Borowski, Grundrechte als Prinzipien, S. 115-116.

Vor diesem Hintergrund wird die Klasse der Prinzipien in zwei Arten aufgeteilt, nämlich in die materiellen und die formellen.¹¹ Materielle Prinzipien erweisen sich als inhaltliche Gründe für rechtliche Entscheidungen. Sie geben die substantielle Seite des Rechts wieder und entsprechen grundsätzlich den Grundrechten.¹²

Fraglich ist, wie sich formelle Prinzipien charakterisieren lassen. Die vorliegende Schrift vertritt die These, dass formelle Prinzipien Kompetenzen mit Prinzipienstruktur (d.h. *prima facie*-Kompetenzen) sind.¹³ Dies führt zum Thema der Kompetenzen.

2. Staatliche Kompetenzen und substantielle Lücken des Rechts

Kennzeichnend für den demokratischen Verfassungsstaat sind nicht zuletzt zwei Elemente. Das erste sind die Grundrechte. Sie betreffen die substantielle Seite des geltenden Rechts und somit seine inhaltliche Richtigkeit. Die Bestimmung des rechtlich definitiv Gebotenen und Verbotenen ausschließlich anhand der Grundrechte ist jedoch aufgrund der Grenzen der Erkenntnis der idealen Dimension des Rechts nicht grenzenlos möglich.¹⁴ Dies führt zum zweiten Element des demokratischen Verfassungsstaats, der Demokratie. Sie verlangt, dass das staatliche Verfahren der Findung der Entscheidung nach Maßgabe des Mehrheitsprinzips und unter Beachtung des öffentlichen Diskurses erfolgt.¹⁵ Dies bedeutet, dass die Kompetenzen zur Ausübung der Staatsgewalt und insbesondere zur Lösung rechtlicher Probleme, die in den Raum des von den Grundrechten definitiv Freigestellten fallen, entsprechend den Anforderungen des Demokratieprinzips verteilt werden müssen.¹⁶

Diese staatlichen Kompetenzen können entweder Kompetenzen zur Rechtsanwendung oder zur Rechtsetzung aufweisen und werden durch formelle Prinzipien rekonstruiert, die sich demzufolge als Kompetenzen mit Prinzipienstruktur bezeichnen lassen.¹⁷ Auf diese Weise werden die Kompetenzen in die juristische Argumentation mit einbezogen. Dabei stellen sie autoritative Gründe dar, die die diskursiven Lücken der substantiellen Seite des Rechtssystems schließen.¹⁸

¹¹ Vgl. z.B. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, S. 120. Siehe auch Dworkin, *Taking Rights Seriously*, S. 37-38.

¹² Der Begriff materieller Prinzipien umfasst nicht nur die auf individuelle Rechte bezogenen Grundrechte, sondern auch kollektive Verfassungsgüter. Vgl. dazu Alexy, *Theorie der Grundrechte*, S. 118.

¹³ Siehe Zweiter Teil, 3. Abschnitt, I. 3.

¹⁴ Vgl. Alexy, *Der Staat* 50 (2011), S. 401-402.

¹⁵ Vgl. Alexy, *Der Staat* 50 (2011), S. 401.

¹⁶ Siehe Zweiter Teil, 3. Abschnitt, I. 4.

¹⁷ Zu den Arten von Kompetenzen des Staates siehe Zweiter Teil, 1. Abschnitt, II. Zum Begriff formeller Prinzipien siehe Zweiter Teil, 3. Abschnitt, I. 3.

¹⁸ Siehe Zweiter Teil, 3. Abschnitt, I. 2.

3. Entscheidungsspielräume

Im Rahmen dieser Arbeit wird die Entstehung der substantiellen Lücken des Rechts in einen Zusammenhang mit dem Thema der Spielräume gebracht. Es wird die These vertreten, dass die Erkenntnis der definitiven materiellen Normativität der Verfassung Grenzen unterliegt, aus denen sich diese Lücken ergeben. Sie bestehen aus zwei oder mehreren in einem Paritätsverhältnis stehenden Entscheidungsmöglichkeiten und führen zu Räumen zulässiger Abwägungsergebnisse. Diese Räume lassen sich als Entscheidungsspielräume bezeichnen und entsprechen dem durch die Verfassung Freigestellten.¹⁹

Dadurch werden die Kategorien der strukturellen und der epistemischen Entscheidungsspielräume, die von Robert Alexy entwickelt wurden, auf der Grundlage des Begriffs des Paritätsverhältnisses verknüpft.²⁰ Diese Paritätsverhältnisse, die im Rahmen des Vorgangs der Abwägung durch Abwägungspatts zum Ausdruck kommen, werden mit Hilfe von prozeduralen Gründen aufgelöst, die in die betreffenden Abwägungsvorgänge mit einzubeziehen sind und formelle Prinzipien genannt werden.²¹

Obwohl sich die Funktion formeller Prinzipien im Rechtssystem nicht auf die Auflösung von Entscheidungsspielräumen beschränkt, wird ihr bei dieser Untersuchung besondere Aufmerksamkeit gewidmet, weil ihr im Rahmen der Prinzipienlehre bislang die größte Aufmerksamkeit zuteil wurde.²²

4. Hauptthesen der Untersuchung

Der Schwerpunkt der vorliegenden Abhandlung soll darin bestehen, den Begriff formeller Prinzipien, ihre logische Struktur, ihre Funktionen im Rechtssystem und ihre Rolle beim Verfahren der Abwägung zu erläutern. Da sie in einem engen Zusammenhang mit Entscheidungsspielräumen und staatlichen Kompetenzen stehen, geraten auch diese weiteren Themen ins Blickfeld.²³ Die drei Hauptthesen dieser Untersuchung lauten wie folgt:

- Alle Entscheidungsspielräume setzen Paritätsverhältnisse zwischen zwei oder mehreren Entscheidungsmöglichkeiten voraus und leiten sich aus den Grenzen der

¹⁹ Siehe Erster Teil, 4. Abschnitt, III.

²⁰ Zur Spielraumdogmatik von Robert Alexy vgl. Alexy, VVDStRL 61 (2002), S. 15-30; Alexy, Postscript, S. 394-421. Zur Verknüpfung der Entscheidungsspielräume mit der Idee der Paritätsverhältnisse siehe Erster Teil, 4. Abschnitt, III. 1 a); Zweiter Teil, 3. Abschnitt, II. 2 a) aa).

²¹ Siehe Erster Teil, 4. Abschnitt, III. 1 a); Zweiter Teil, 3. Abschnitt, II. 2 a) aa).

²² Vgl. z.B. Borowski, Formelle Prinzipien und Gewichtsformel, S. 186-199; Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 120; Alexy, Formal principles, S. 519-524; Portocarrero Quispe, Der autoritative Charakter der Grundrechtsabwägung, S. 244-248; Klatt, Die praktische Konkordanz von Kompetenzen, S. 169-170.

²³ Die vorliegende Arbeit beschränkt sich auf die Analyse staatlicher Kompetenzen und ihr Verhältnis zu formellen Prinzipien. Obwohl formelle Prinzipien ebenfalls Kompetenzen der Bürger (z.B. Vertragsschluss) zum Ausdruck bringen können, wird dies hier nicht näher untersucht.

Erkenntnismöglichkeiten über den Inhalt des Rechtssystems und die faktische Wirklichkeit her.²⁴

- Die Entscheidungsspielräume drücken also die Lücken der substantiellen Seite des Rechtssystems aus, die durch seine prozedurale Seite geschlossen werden. Diese prozedurale Seite besteht aus den staatlichen Kompetenzen, die ihrerseits entweder Kompetenzen zur Rechtsanwendung oder zur Rechtsetzung aufweisen und die Form formeller Prinzipien annehmen.²⁵
- Formelle Prinzipien, die als Prinzipien im Sinne der Prinzipientheorie verstanden werden sollen, sind dementsprechend prima facie-Kompetenzen. Sie rekonstruieren den autoritativen Charakter des Rechts und erfüllen unterschiedliche Funktionen im Rechtssystem, wie etwa die Auflösung von Entscheidungsspielräumen.²⁶

Im Zuge dieser Arbeit werden diese Argumente näher dargelegt.

II. Gang der Untersuchung

Die vorliegende Studie, die sich in zwei Teile gliedert, ist der Untersuchung formeller Prinzipien vor dem Hintergrund der Prinzipientheorie der Grundrechte gewidmet. Aus diesem Grund werden die Grundlagen dieser Theorie im ersten Teil dargestellt. Dieser enthält wiederum vier Abschnitte. Der Deutung der Grundrechte als Prinzipien liegt eine außentheoretische Konzeption von Rechten zugrunde, womit die verschiedenen Konstruktionsmöglichkeiten der Normstruktur von Rechten, nämlich die Außen- und die Innentheorie, im ersten Abschnitt differenziert werden müssen. Der zweite Abschnitt behandelt die Grundzüge der rechtstheoretischen Prinzipientheorie und ihre Anwendung auf die Grundrechte. Im dritten Abschnitt werden die Rationalität und die Struktur grundrechtlicher Abwägung erörtert. Der vierte Abschnitt betrifft die Grenzen der Entscheidung des Verfahrens der Abwägung, die zu den Entscheidungsspielräumen führen. Dabei soll die Spielraumdogmatik von Robert Alexy zunächst dargelegt und dann mit Hilfe des Begriffs des Paritätsverhältnisses präzisiert werden.

Vor dem Hintergrund der Ergebnisse des ersten Teils werden formelle Prinzipien im zweiten Teil ausführlich untersucht, der seinerseits in drei Abschnitte unterteilt ist. Im ersten Abschnitt geht es um die Analyse staatlicher Kompetenzen, die im Mittelpunkt der Bestimmung des Begriffs formeller Prinzipien stehen. Schließlich widmen sich die verbleibenden Abschnitte

²⁴ Siehe Erster Teil, 4. Abschnitt, III.

²⁵ Siehe Zweiter Teil, 1. Abschnitt, II.

²⁶ Siehe Zweiter Teil, 3. Abschnitt, I. und II.

vollständig dem Thema formeller Prinzipien. Während sich der zweite Abschnitt des zweiten Teils mit den wichtigsten Auffassungen formeller Prinzipien und den Haupteinwänden gegen sie beschäftigt, die skizziert und kritisiert werden, wird im dritten und letzten Abschnitt die Figur formeller Prinzipien rekonstruiert. Es wird beabsichtigt, ein kohärentes und universell anwendbares Modell formeller Prinzipien vorzulegen.

GESAMTERGEBNIS DER UNTERSUCHUNG

Das Ziel der vorliegenden Arbeit bestand darin, formelle Prinzipien vor dem Hintergrund der Alexyschen Prinzipientheorie zu untersuchen. Da sie in einem engen Zusammenhang mit den Themen der Entscheidungsspielräume und der Kompetenzen stehen, wurden diese ebenfalls behandelt.

Im Zuge dieser Untersuchung wurden hauptsächlich drei Thesen entwickelt. Die erste These bezieht sich auf die Entscheidungsspielräume.²⁷ Es wurde die Auffassung vertreten, dass alle Arten von Spielräumen Paritätsverhältnisse zwischen zwei oder mehreren Entscheidungsmöglichkeiten voraussetzen, die sich aus den Grenzen der Erkenntnismöglichkeiten über den Inhalt der Verfassung (bzw. der Rechtsordnung im Allgemeinen) und die faktische Wirklichkeit herleiten. Diese Paritätsverhältnisse finden ihren Ausdruck in Gestalt von Patts im Rahmen von Abwägungsvorgängen.

Trotz dieser Gemeinsamkeiten weisen strukturelle und epistemische Spielräume auch Unterschiede auf. Strukturelle Spielräume ergeben sich aus Abwägungspatts (im engeren Sinne) bei der Gesamtentscheidung einer Abwägung (im engeren Sinne) zwischen kollidierenden Grundrechten (Abwägungsspielraum). Mittelwahlspielräume weisen die Besonderheit auf, dass das zugrundeliegende Paritätsverhältnis zwei oder mehrere Abwägungsergebnisse betrifft, die also grob gleich erscheinen. Zwecksetzungsspielräume ihrerseits gehören nicht zur Klasse der Entscheidungsspielräume im Sinne der Prinzipientheorie, da sie kein Paritätsverhältnis voraussetzen und mithin anderer Natur sind.

Epistemische Spielräume setzen wiederum die grobe Gleichheit zwischen zwei oder mehreren normativen oder empirischen Prämissen voraus, die unter den Umständen eines konkreten Falls den gleichen Grad an Sicherheit aufweisen und mithin gleich überzeugend sind. Sie entstehen dann, wenn ein Abwägungspatt (im weiteren Sinne)²⁸ bei einer der zahlreichen Teilentscheidungen auftritt, die das Endergebnis einer Abwägung zwischen Grundrechten gemeinsam begründen.

Die zweite These berührt das Thema der Kompetenzen.²⁹ Diesbezüglich wurden die staatlichen Kompetenzen näher untersucht. Diese können entweder Kompetenzen zur Rechtsanwendung oder zur Rechtsetzung aufweisen. Kompetenzen zur Rechtsanwendung

²⁷ Zu dieser These siehe Erster Teil, 4. Abschnitt, III.

²⁸ Dieses Patt kommt im Rahmen einer Abwägung im weiteren Sinne vor, durch die widerstrebende Argumente (Prämissen) verglichen werden. Zur Unterscheidung zwischen Abwägung im engeren und weiteren Sinne siehe Erster Teil, 4. Abschnitt, III. 1 b) aa).

²⁹ Zu dieser These siehe Zweiter Teil, 1. Abschnitt.

erscheinen sowohl in Gestalt einer Kontroll- als auch in Gestalt einer Entscheidungskompetenz. Während sich Erstere in einer Kompetenz zur Rechtserkenntnis erschöpfen, gehen Letztere darüber hinaus und umfassen auch eine Kompetenz zur Rechtsfortbildung.

Die Kompetenz zur Rechtsetzung (im weiteren Sinne) ihrerseits betrifft die Kompetenz zur Rechtserzeugung. Sie enthält sowohl eine Kompetenz zur Rechtserkenntnis, wodurch das geltende Recht identifiziert und ausgelegt wird, als auch die eigentliche Kompetenz zur Rechtsetzung (Kompetenz zur Rechtsetzung im engeren Sinne).

Auf dieser Grundlage wurde das Zusammenspiel staatlicher Kompetenzen erforscht. Dieses lässt sich in zwei Fallkonstellationen einteilen, nämlich wenn die Richtigkeit einer früheren autoritativen Entscheidung überprüft wird, wobei kein Kompetenzkonflikt vorliegt, und wenn zwei oder mehrere Kompetenzen miteinander kollidieren, was dort vorkommt, wo zwei oder mehrere auf denselben Entscheidungsgegenstand bezogene Exklusivitätsansprüche miteinander konkurrieren.³⁰

Die dritte und letzte These betrifft den unmittelbaren Gegenstand dieser Arbeit, d.h. formelle Prinzipien.³¹ Diese sind prima facie-Kompetenzen und sollen als Prinzipien im Sinne der Prinzipientheorie verstanden werden. Sie lassen sich mit dem Demokratieprinzip begründen. Durch ihre Einbeziehung in die juristische Argumentation werden die diskursiven Lücken der substantiellen Seite des Rechtssystems geschlossen, was die Diskurstheorie mit dem autoritativen Charakter des Rechts verknüpft.

Formelle Prinzipien erfüllen vier unterschiedliche Funktionen im Rechtssystem. Die erste Funktion besteht darin, Kompetenznormen mit Regelstruktur (definitive Kompetenzen) zu begründen. Diese Kompetenznormen ergeben sich häufig aus formellen Abwägungen, wobei formelle Prinzipien selbständig auftreten, und dienen als Regeln zur Auflösung von Kompetenzkonflikten.³² Die drei weiteren Funktionen formeller Prinzipien sind die Auflösung von Entscheidungsspielräumen sowie die Bindung an rechtsetzende Entscheidungen (Gesetzesbindung) und an rechtsanwendende Entscheidungen (Präjudizienbindung). In diesen Fällen treten sie in unselbständiger Weise in die Abwägung, da sie mit materiellen Prinzipien kombiniert werden, und besitzen eine Besonderheit, nämlich die Variable der Sicherheit des Bestehens eines Paritätsverhältnisses (PV), die im Rahmen der Gewichtung dieser unselbständigen formellen Prinzipien notwendigerweise berücksichtigt werden muss.³³

³⁰ Dazu siehe Zweiter Teil, 1. Abschnitt, I. 3.

³¹ Zu dieser These siehe Zweiter Teil, 3. Abschnitt.

³² Siehe Zweiter Teil, 3. Abschnitt, Anm. 39 und 61.

³³ Dazu siehe Zweiter Teil, 3. Abschnitt, II. 2 b) bb) aaa) dddd).

Auf diese Weise lässt sich ein kohärentes und universell anwendbares Modell formeller Prinzipien erzeugen, das sie vor dem Hintergrund der Prinzipientheorie rational rekonstruiert.